

3. Поспеева Л. Г. Рекомендации для работников аппарата администрации края, области, района, города и суда по работе с присяжными заседателями // Рассмотрение дел судом присяжных. Варшава: БДИПЧ ОБСЕ, 1997. С. 7-28.

4. Тертишник В. Суд присяжных і суть ідеї та її мікрія при реформування кримінального судочинства України // Право України. – 2012. - № 7, С. 274 – 278.

УЯВНІ ЛІЦЕНЗІЇ В ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ США

Жилінкова Олена В'ячеславівна

к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

юридичного факультету

Харківського національного університету

імені В.Н. Каразіна

Ключові слова: уявна ліцензія, розпорядження правами інтелектуальної власності, патентне право, авторське право.

На практиці, при укладанні договорів щодо розпорядження правами інтелектуальної власності, складно врахувати всі можливі наслідки впровадження у документ тих чи інших положень. З метою передбачити основні юридичні аспекти відносин, у які вступають сторони договору, правники відображують у документі певні вимоги законодавства та враховують напрацьовану практику. Однак деякі елементи волі сторін залишаються поза увагою, оскільки в момент укладання правочину вважаються неважливими або просто не враховуються. Це інколи призводить до виникнення «сірих зон» договірного регулювання суспільних відносин. Йдеться про положення договорів щодо розпорядження правами інтелектуальної власності, які не є чітко відображеними у відповідному документі з тих чи інших підстав, однак які є істотними для відносин, на регулювання яких спрямовано укладання договору. У випадку наявності невизначеності в тексті договору умов, які мають суттєве значення для відносин, врегульованих договором, суд може встановити ці умови та зобов'язати сторони до їх виконання.

Наведені «сірі зони» нерідко виникають саме у договорах щодо розпорядження правами інтелектуальної власності, адже передбачити всі важливі умови експлуатації нематеріального об'єкта складно, та практика в цій сфері знаходиться на стадії формування. «Сірі зони» договірного регулювання можуть виникати як у випадках передання (відчуження) майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, так і стосовно надання дозволів на їх використання (надання ліцензій). В США найбільш розповсюдженим щодо таких об'єктів є застосування терміну «уявна ліцензія» (*implied license*), яка фактично містить дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності тим чи іншим способом, не передбаченим прямо у договорі між сторонами, але необхідним виходячи із змісту правочину.

В українській мові відсутній такий аналог англійського терміну «*implied*», який зручно було б застосовувати в законодавстві та на практиці. В цілому, значення цього слова можна перекласти як «такий, що мається на думці», що становить собою не слово, а цілу фразу та є складним до застосування як юридичний термін. Тому вбачається необхідним відразу запропонувати варіант цього терміну для застосування в професійній українській мові. Зокрема вдалим вбачається використання слова «уявний» щодо договору або «уявна ліцензія». Слово «уявний» певною мірою відображує сутність відносин між відповідними суб'єктами. «Уявність» договору або ліцензії відображує ту його особливість, що предмет договору фактично не висловлено, а він існує в уявленні певного суб'єкта або може бути уявлений, виходячи із сутності правовідносин. Стосовно таких договорів та ліцензій той чи інший юридичний факт (договірний або ліцензійний) не лише існує в уявленні, але логічно

та послідовно витікає із змісту правовідношення між сторонами, мається на думці при вступі сторонами у відповідне правовідношення, є закономірним для цього правовідношення. Тому термін «уявний» договір здається досить зручним та є простим для розуміння, а також відображує сутність відносин між відповідними суб'єктами.

Уявні ліцензії щодо об'єктів права інтелектуальної власності беруть початок ще в 19-му сторіччі в патентному праві США - справа *Bloomer v. Millinger* (1863). В літературі зазначається, що на противагу «зовнішньо висловленим» умовам правочинів, їх уявні положення можуть мати місце у двох випадках:

1) коли суд встановлює, що з сутності висловленої волі сторін поряд із іншими обставинами у справі, є очевидним, що певні додаткові умови малися на думці (уявлялися) як частина їх домовленості;

2) договірні умови можуть бути запроваджені судом згідно із законом, незалежно від намірів сторін [1, с. 238].

Тобто уявні ліцензії поділяють на два основні види:

(а) уявні де-факто (ситуативні) та

(б) передбачені в законі.

Як пояснює П. Теппер, уявний договір створюється діями сторін. Він передбачається з фактів та умов, що «оточують» правочин. Поведінка диктує умови договору [2, с. 12]. Як зазначається у справі *Mallinckrodt, Inc. V. Medipart, Inc.* (1992) у більшості випадків застосування норм договірної права володільць прав на патент або торговельну марку свідомо надає виражену ліцензію, а ліцензія слугує захистом для користувача цих об'єктів згідно наданого дозволу. Однак в деяких випадках весь зміст правовідносин між власником патенту або володільцем прав на торговельну марку та особою, яка обвинувачується у порушенні прав на ці об'єкти, утворюють уявну ліцензію [3, с. 350].

Уявні ліцензії в праві інтелектуальної власності засновані на загальних принципах договірної права. Основою у розумінні значимості та специфіки уявних ліцензій є звернення до однієї з основоположних засад договірної права США, який полягає у наявності **узгодженості волі (consideration)**. Уявні умови договору за своєю сутністю є виключенням з цього правила, оскільки узгодженість волі або є непрямою, або взагалі відсутня щодо настання тих чи інших юридичних наслідків. Саме тому необхідно погодитись із думкою Л.Л. Фулер та М.А. Айзенберг, які зазначають, що уявний-у-законі договір - це не договір як такий [4, с. 512]. В теорії американського права розрізняють низку доктрин узгодженості волі, зокрема - обіцянка за дію, обіцянка за обіцянку, узгодженість має бути встановлена у домовленості тощо [5, с. 294-304]. Деякі з наведених доктрин можуть відображувати узгодженість волі у більш або менш невизначеному вигляді. Однак всі ці доктрини передбачають висловлену тим чи іншим способом волю сторони, спрямовану на настання юридичних наслідків. Інакше договору просто не існує. Саме тому уявна домовленість, яка є, за принципом, невисловленою, тобто не має зовнішнього вираження, а лише мається на думці, фактично дійсно може називатися договором лише умовно - оскільки стадію укладання такого договору було пропущено, однак в результаті його об'єктивного існування та встановлення судом, сторони є пов'язаними юридичними правами та обов'язками.

На відміну від позитивного права, звичного для нас, такий підхід до регулювання суспільних відносин (який іронічно можна назвати договірно-судовим), враховує особливості цих відносин у кожному конкретному випадку та є, на наш погляд, до невизначеності гнучким. За словами П. Теппер, звичаєве договірне право в цілому - це право, створене суддями для вирішення спорів, що виникають з договірних відносин [2, с. 3].

Підставою існування такого «гнучкого» підходу до визначення наявності зобов'язання є застосування у судовій практиці США одного з двох доктринальних підходів – об'єктивної теорії, що існує поряд із суб'єктивною теорією. За словами В.П. Мозоліна та Е.А. Фарнсворта, прихильники суб'єктивної теорії виходили з дійсного суб'єктивного наміру

сторін. Дійсне погодження обох сторін на укладання правочину було необхідним, без цього не могло бути договору. В свою чергу, прихильники об'єктивної теорії дивилися на зовнішній об'єктивний прояв намірів сторін, що виражався у їх діях. Основою об'єктивної теорії була думка, що усвідомленої згоди сторони на укладання договору не потребується. Якщо її дії, що оцінюються з позицій розумності, виражають намір погодитись на укладення договору, то істинні, але не виражені ззовні думки, не мали жодного значення [6, с. 70-71].

Виникнення та підтримка судами США об'єктивної теорії на практиці істотно вплинули на значимість цивільних правовідносин щодо об'єктів права інтелектуальної власності. При прийнятті рішень щодо наявності уявних ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності суди враховують дійсні інтереси сторін укладених правочинів, а також сприяють ефективному здійсненню прав щодо таких об'єктів.

Наявність в США можливості існування уявних ліцензій фактично пов'язана із бажанням юристів захистити користувачів від свавілля та монополізації прав інтелектуальної власності правоволодільцями. Тобто сам факт наявності у відповідної особи прав інтелектуальної власності не повинен перешкоджати нормальній експлуатації об'єкта в економічному обороті. Також, у разі відсутності прямого уповноваження користувача на здійснення певних дій стосовно матеріального носія, в якому втілено об'єкт, такий користувач повинен мати можливість здійснювати ті права, які йому було надано за договором. Вбачається, що в ідеалі уявні ліцензії не повинні виражати жодних «занадто вільних» прав користувачів, а мають лише забезпечувати захист від неправомірних претензій правоволодільців щодо додаткових виплат за договорами або неможливості використання об'єкта. Загальний принцип необхідності чіткого згадування у тексті договору тих прав, які надаються користувачеві інтелектуального продукту, дотримується і у випадку існування уявних ліцензій. Цей принцип відображено у ч. 6 ст. 1109 ЦК України: права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату. Це правило обумовлене наміром вітчизняного законодавця забезпечити інтереси правоволодільців, зокрема авторів, винахідників та інших первісних суб'єктів права інтелектуальної власності. Так, в зв'язку з відсутністю традицій дотримання прав інтелектуальної власності в нашій країні, вказана норма була покликана зосередити увагу учасників договірних відносин на тому, що кожна з правомочностей щодо використання відповідних нематеріальних об'єктів, є окремим оборотоздатним об'єктом цивільного права; що лише правоволоділець може визначати, якими саме способами користувач може використовувати інтелектуальний продукт.

В Україні та США існують кардинально різні правові традиції щодо здійснення прав інтелектуальної власності. Однак з урахуванням руху вітчизняної практики до розвитку ринкових відносин, необхідно припускати можливість зміни ставлення до ролі кожної із сторін договору щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності, збільшення різноманітності у договірних механізмах, що застосовуються в реальному житті.

Література:

1. Claude D. Rohwer, Anthony M. Skrocki Contracts in a nutshell. Seventh edition. West Publishing Co. 2010.
2. Pamela R. Tepper The law of contracts and the Uniform Commercial Code. Lawyers Publishing. 1995.
3. Nimmer, Raymond T. Licensing of intellectual property and other information Assets. Second edition. LexisNexis. 2004.
4. Lon L. Fuller, Melvin Aron Eisenberg Basic contract law. Seventh edition. American casebook series. Westgroup. St. Paul, Minn., 2001.
5. Stewart Macaulay, Jean Braucher, John Kidwell, William Whitford. Contracts: Law in action. Third edition. Volume 1. The introductory course. LexisNexis. 2010.

6. Мозолин В.П., Фарнсворт. Е.А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. – М.: Наука, 1988.

ПРОБЛЕМИ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ, ЯК ДЕМОКРАТИЧНОЇ, ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Жуковский Дмитрий Константинович

студент інституту підготовки кадрів для органів юстиції

НУ "ЮАУ ім. Ярослава Мудрого"

e-mail : dima1861@gmail.com

Ключові слова : судовий прецедент, судова практика, джерело права, правозастосування.

Для сучасної України все більшого значення набуває проблема судового прецеденту. Україні, як і будь якій іншій країні романо-германської правової сім'ї, притаманні судові прецеденти у вигляді усталеної судової практики (*jurisprudence constante*) та переконливого прецеденту (в першу чергу - рішень ВСУ та вищих спеціалізованих судів).

Перші кроки на шляху до визнання судового прецеденту джерелом права в Україні вже зроблено шляхом визнання прецедентів, створених Європейським судом із прав людини. Такий висновок дозволяє зробити аналіз змісту прийнятих нормативно-правових актів та підписаних міжнародно – правових документів. Розглядаючи судовий прецедент як можливе джерело права слід визначити два аспекти цієї проблеми : корумпованість суддів, яка заважає становленню усталеної судової практики через розмивання її свідомо неправосудними рішеннями), недостатній рівень кваліфікації суддів, вади системи підбору суддів, недотримання принципу незалежності суддів, відсутність ефективного механізму притягнення суддів до відповідальності за прийняття свідомо неправосудних рішень тощо [1, с. 5].

У 2005 році було зроблено значний крок у судовій практиці : видання Закону України «Про доступ до судових рішень». Він запровадив в Україні Єдиний державний реєстр судових рішень. Значення реєстру для розвитку судового прецеденту як у вигляді усталеної судової практики, так і переконливого прецеденту, важко переоцінити – реєстр повинен стати важливим інструментом як скорочення строків формування усталеної судової практики з різних правових питань. На мою думку, прецедент в Україні повинен розглядатися, у першому випадку, як безпосереднє джерело права, тобто оформлене правове положення, на яке можна посилалися при прийнятті юридично значущих рішень. В іншому випадку, мова йде у впливі прецеденту, і головним чином судової практики, на процеси правотворення й правозастосування, а також на формування юридичної практики в цілому.

Розгляд прецеденту, як джерела права в Україні довгий час було неприйнятним в нашому правознавстві. Пояснюється це тим, що в радянській юридичній науці довгі роки панував нормативістський підхід до розуміння права. Таке пояснення є досить заперечливим. По-перше, нормативізм розповсюджений у багатьох, у тому числі й англосаксонських країнах, де роль прецеденту як джерела права загальноновизнаним. По-друге, визнаючи те, що широке праворозуміння дає більший дослідницький простір для вивчення даної проблеми, хотілося б відзначити наступне. Формування норми права як правила поведінки можливо різними способами, у тому числі шляхом прецеденту [2, с. 46–50].

Отже, справа полягає лише у визнанні прецеденту джерелом права, як панівною юридичною доктриною, так і в системі законодавства України. У радянському, а потім в українському правознавстві (як в загальній теорії права, так і в галузевих юридичних науках), довгий час панувала точка зору, згідно з якою судовий прецедент не міг бути віднесений до джерел права. Необхідно підтримати думку тих дослідників, які пропонують